

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000183403

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1040947-85.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, é apelado FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U. Sustentou oralmente o Dr. André Cid de Oliveira", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente sem voto), MOREIRA DE CARVALHO E CARLOS EDUARDO PACHI.

São Paulo, 16 de março de 2022.

OSWALDO LUIZ PALU

RELATOR

Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° 29718 (Oposição ao JV)

APELAÇÃO N° 1040947-85.2021.8.26.0053

COMARCA : SÃO PAULO

APELANTE : GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A.

**APELADA : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO
CONSUMIDOR (FUNDAÇÃO PROCON)**

MMa. Juíza de 1ª instância: Liliane Keyko Hioki

APELAÇÃO CÍVEL. Ação anulatória de auto de infração e multa dele decorrente. Penalidade aplicada pelo PROCON/SP. Auto de Infração nº 46.650-D8, constante às fls. 64/67, e Procedimento Administrativo correlato, de nº 0300/20-AI. Ofensa a normas consumeristas quando da veiculação, pela empresa Globo Comunicação e Participações S/A, de publicidade dos canais PREMIERE e PREMIERE PLAY, através dos quais haveria transmissão dos jogos de futebol do Campeonato Brasileiro no ano de 2019 - Séries A e B, bem como na prestação dos respectivos serviços. Configuração de violação aos arts. 31, 'caput'; 37, § 1º; e 39, 'caput', do Código de Defesa do Consumidor.

1. Responsabilidade pela veiculação de publicidade enganosa que prometia, reiteradamente, a transmissão de TODOS OS JOGOS do campeonato. Descumprimento do dever de informação e transparência mediante oferta que sabia ser inverídica. Serviço que a Globo Comunicação e Participações S/A ainda não sabia se poderia executar, eis que ainda não detinha os direitos de imagem relativos a todos os clubes do Campeonato Brasileiro de 2019. Jogos da Sociedade Esportiva Palmeiras que só foram transmitidos a partir da sexta rodada do campeonato, não havendo a transmissão da totalidade dos jogos do Clube Athletico Paranaense. Ausência de compensação financeira aos consumidores pela diminuição do serviço contratado, sem qualquer abatimento do valor das mensalidades ou restituição de numerário pelo serviço não prestado.

2. Comprovação nos autos de que a publicidade de oferta dos serviços de pay-per-view, para a transmissão de TODOS OS JOGOS do campeonato em questão, ainda continuava a ser veiculada muito tempo após a divulgação midiática sobre a ausência de acordo, até aquele momento, com os times Palmeiras e Athletico Paranaense, conduta esta assemelhada à de um fornecedor que oferece produto inexistente em seu estoque.

3. Oferta vinculativa de serviço que a apelante sabia ser incorreta, eis que ainda dependia de evento incerto e futuro. Êxito nas negociações com os clubes não obtido a contento. Nota publicada na véspera do campeonato que não teve qualquer valia aos consumidores que,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acreditando na promessa de transmissão de todos os jogos do campeonato conforme oferta anterior, já haviam contratado a assinatura do PREMIERE; ou que ainda continuavam a ser massivamente instigados a adquirir o pacote que lhes garantiria a transmissão de TODOS os jogos do campeonato.

4. Globo Comunicação e Participações S/A que era a detentora, em primeira mão, das notícias de avanços/retrocessos nas negociações. Assunção consciente do risco de não ser exitosa nos acordos com os clubes, mas que mesmo assim ainda veiculava a publicidade com a oferta falaciosa meses após o início do campeonato sem a obtenção dos direitos de transmissão de 'todos' os jogos (já com prejuízo concreto de todos os assinantes do serviço e em potencial prejuízo de futuros assinantes).

5. Indução em erro do torcedor/consumidor que acreditava na oferta que lhe era mostrada, produto da confiança depositada. Justa expectativa de que ao assinar o serviço, teria acesso a TODOS os jogos do campeonato, nas palavras veiculadas pela própria emissora, até mesmo à semelhança dos anos anteriores, em que a apelante fora detentora dos direitos de imagem de todos os times e pode transmitir todos os jogos do campeonato.

6. Ofensa do direito do consumidor à informação prévia, clara e adequada sobre o serviço e a alteração que reduziu a quantidade de jogos a serem transmitidos. Inexistência de compensação financeira pela diminuição do serviço ofertado/prestado, v.g., abatimento do valor das mensalidades ou restituição de numerário pelo serviço não prestado. Configuração de prática abusiva, com fulcro nos arts. 39, 'caput' c.c. 20, do CDC. Fornecedor que se desobrigou de prestar parte do serviço, continuando a receber sua remuneração integral. Enriquecimento ilícito.

7. Imposição da penalidade administrativa que era de rigor. Art. 56 do CDC. Infração às normas consumeristas. Sanção administrativa que obedece aos critérios elencados no artigo 57 do CDC e Portaria PROCON 57/2019, válida na data da lavratura do auto de infração. Motivação referencial do ato permitida pela lei, com fulcro no art. 9º da Lei Estadual nº 10.177/98. Precedentes.

8. Dosimetria da multa corretamente efetuada, conforme Demonstrativo de Cálculo da Multa e manifestações técnicas encartadas nos autos. Fórmula adotada que partiu, para as três infrações administrativas do CDC, do piso, levando em conta o valor da receita arbitrado e graduando as infrações segundo a gravidade, não havendo vantagem auferida. Valor de pena-base corretamente obtido.

8.1. Correta aferição de circunstâncias agravantes e atenuantes, nos termos do art. 35 da Portaria PROCON 57/2019 e do art. 24 Decreto Federal nº 2.181/97. Atenuante de primariedade. Agravante inerente ao dano coletivo da infração. Reclamações de incontáveis consumidores. Inafastabilidade do caráter coletivo da infração. Publicidade enganosa que atingiu número indeterminado de consumidores, reais e em potencial. Atingimento de direito difuso de toda a sociedade, com geração de potencial dano essencialmente coletivo.

8.2. Limitação do valor final da multa, ao teto do parágrafo único do art. 57 do CDC, montante equivalente a 3.000.000 de UFIRs, correspondente a R\$ 9.990.546,69.

8.3. Autora que não fornece o valor da receita bruta mensal até o trânsito em julgado administrativo. Validade do valor estimado pelo ente autuante. Arts. 8º e 33 da Portaria Normativa PROCON nº 57/2019. Aceitação do valor arbitrado e preclusão da matéria. Estimativa,

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

además, da renda da autora em valor inferior a 10% do faturamento do grupo econômico no ano anterior, conforme publicação divulgada na imprensa. Razoabilidade do valor adotado. Precedentes.

9. Ilegalidades não configuradas. Respeito, pelo Judiciário, a discricionariedade administrativa e ao princípio da reserva da Administração, na interpretação da garantia constitucional da separação dos poderes. Superveniência da Portaria 81/2021 após o exaurimento da atuação administrativa contra a qual se volta, finalizada em total conformidade com todas as normas até em tão vigentes. Princípio da retroatividade da lei mais benéfica, que tem a aplicação restrita para casos regulamentados, como ocorre no Direito Penal e no Direito Tributário – não a hipótese em concreto.

10. Honorários advocatícios. Arbitramento por equidade. Possibilidade, com fulcro no art. 85, § 8º, do CPC. Jurisprudência (e este relator) que aceita a aplicação analógica para os casos em que o valor muito alto da ação resultar em verba honorária excessiva, cotejada com as peculiaridades do caso concreto. Honorária arbitrada em R\$50.000,00, monta que remunera condignamente os patronos que militam em favor da parte vencedora, apresentando-se mais adequada à complexidade do trabalho realizado nos autos, já considerado o trabalho realizado na instância recursal.

11. Confirmação do decreto de improcedência do pedido, mantida a higidez do Auto de infração nº 45650 D8, objeto do Processo Administrativo nº 0300/20-AI e da penalidade dele resultante, no valor de R\$ R\$9.990.546,49, com redução equitativa da honorária para R\$ 50.000,00.

12. Apelo provido em pequena parte, apenas para arbitrar por equidade o valor dos honorários de sucumbência, mantidos na integralidade os demais termos da r. sentença.

I. RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação** interposta por **GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A** em combate à r. sentença de **fls. 518/525**, que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação anulatória ajuizada pela ora apelante em face da **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (FUNDAÇÃO PROCON)**, em que se

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

buscava a anulação do auto de infração n.º 45650 D8, objeto do Processo Administrativo n.º 0300/20-AI, com conseqüente anulação da multa imposta, carreando à autora os ônus de sucumbência, com honorários arbitrados no percentual mínimo previsto no § 3º, do artigo 85 do CPC, incidente sobre o valor atualizado da causa. **Inconformada, apela a requerente (fls. 529/555)**, alegando, em apertada síntese, que não incidiu nas práticas abusivas que lhe são atribuídas, a saber: **a) descumprimento ao dever de informação**, transparência nas relações de consumo e boa-fé contratual (artigo 31, caput do CDC); **b) publicidade enganosa** (artigo 37, Parágrafo 1º do CDC); e **c) prática contratual abusiva** (artigo 39, caput, do CDC), razão porque invoca a necessidade de reforma do r. veredito, para ver desconstituído o auto de infração **Auto de infração n.º 45650 D8, objeto do Processo Administrativo n.º 0300/20-AI**, lavrado pela requerida, e que lhe cominou pena de multa de **R\$9.990.546,49 (nove milhões, novecentos e noventa mil, quinhentos e quarenta e seis reais e quarenta e nove centavos)**, ou, subsidiariamente, para reduzir o valor da penalidade pecuniária. Argumenta que quanto ao serviço vendido na modalidade de **canais Premiere**, englobando a transmissão de partidas de futebol nacionais ao vivo, na modalidade de 'pay-per-view', o consumidor não adquire apenas a transmissão de determinado campeonato

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ou determinado time. A assinatura dá direito de acesso a todos os canais **Premiere**, com toda a programação transmitida. Especificamente quanto à transmissão, na modalidade 'pay-per-view', dos **jogos do Campeonato Brasileiro, Séries A e B, do ano de 2019, objeto dos autos**, não houve de sua parte qualquer conduta desabonadora, sendo certo que ofereceu aos consumidores que adquiriram o serviço toda a programação disponível, sendo público e notório, inclusive com divulgação midiática, que as negociações dos direitos de transmissão dos jogos do **Clube Athletico Paranaense e da Sociedade Esportiva Palmeiras** se estenderam por vários meses, mesmo após o início do referido campeonato, sendo que jamais omitiu o 'status' das negociações com os clubes, e a impossibilidade de transmissão dos jogos enquanto o impasse não fosse resolvido. Tanto que tão logo o acordo do Palmeiras com a Globo foi avençado, iniciou a transmissão de seus jogos para os consumidores dos canais **Premiere**, ficando pendentes apenas os jogos do Clube Athletico Paranaense, com o qual não se chegou a acordo de transmissão. Argui que a r. sentença desconsidera que é cediço que a aquisição do pacote de 'pay-per-view' não promete a transmissão de um específico jogo ou programa, não sendo possível falar em publicidade enganosa quando a publicidade que veicula a venda do serviço é incapaz de induzir em

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

erro o consumidor ou de criar no assinante a "justa expectativa de acesso a todos os jogos do Campeonato". Quanto aos jogos do Clube Athletico Paranaense, alega que sequer configurado dano ao torcedor interessado nos jogos, uma vez que pese a **Globo** não tenha logrado êxito nas negociações para a transmissão dos jogos no **Premiere**, houve a cessão dos direitos de transmissão em TV aberta, com a transmissão de alguns jogos ao vivo, de forma gratuita, na Globo e no Globoesporte.com, não justificada a aplicação de multa por publicidade enganosa. Acerca da violação do dever de transparência, invoca que sempre levou de forma clara e precisa ao público em geral as informações sobre a transmissão dos jogos do Campeonato Brasileiro de Futebol de 2019, bem como das tratativas com o Clube Athletico Paranaense e a Sociedade Esportiva Palmeiras, noticiando-se na imprensa e prestando esclarecimentos aos assinantes, a evidenciar sua boa-fé. Nesse sentido, notas divulgadas na plataforma do Globoesporte.com em 27/04/2019 e 23/05/2019. Ademais, a oferta do serviço sempre foi no sentido de garantir a "maior oferta dos jogos do Campeonato" (conforme 'print' de **fl. 538**), sendo isolada a referência inicial de exibição de "**todos os jogos do Brasileirão**", que não configura propaganda enganosa diante das informações amplamente divulgadas "sobre os detalhes do imbróglio com os dois times"

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fl. 538). Ademais, tão logo identificadas, as publicidades foram alteradas para constar apenas o termo "maior oferta de jogos". Acrescenta que o **PROCON** se valeu de documentos de 2018 para comprovar a suposta ocorrência de propaganda enganosa para o campeonato de 2019. Invoca a inexistência de prática contratual abusiva diante da redução dos serviços contratados com manutenção do valor integral dos pacotes, primeiro porque o consumidor insatisfeito poderia cancelar a assinatura a qualquer momento sem ônus algum, e segundo porque não houve a diminuição do serviço contratado, já que não removeu qualquer canal Premiere ofertado ao apelante. Reitera, assim, que a assinatura ao Premiere dá acesso a muitos outros canais e programas, inclusive "programas jornalísticos relacionados ao futebol 24 horas por dia" **(fl. 539)** e que "*os torcedores do Palmeiras e do Athletico, cientes das restrições das transmissões, poderiam simplesmente optar por não realizar a assinatura da temporada de 2019*", ou quanto aos "*assinantes antigos, igualmente cientes dos problemas com os dois times, poderiam proceder ao cancelamento da assinatura*" **(fl. 540)**. Descabida, assim, a conclusão pela ocorrência de "dano de caráter coletivo", com a fixação da multa debatida.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Defende que exagerado o valor da multa aplicada no limite máximo permitido pelo CDC, em patente afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, com valor obtido por fórmula do **PROCON** de difícil compreensão e que prioriza a condição econômica da empresa e seu porte econômico, em detrimento da gravidade da infração e da vantagem eventualmente auferida, violando o artigo 57 do CDC. Ademais, considerar receita bruta global presumida extrapola a competência do **PROCON/SP**, não sendo nesses termos a **PORTARIA PROCON 45/15**, porque considerar a receita global extrapola os limites da autoridade estatal dentro do seu território de competência. A recente alteração da dosimetria da multa pela **PORTARIA NO 81/2021, DE 30 DE MARÇO DE 2021 DO PROCON** proporcionaria uma redução de até 33% das penas, inclusive modificando as regras de concurso de infrações, sendo aplicável o novo regramento diante do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da CF, e que "alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador" (STJ, RMS 37031/SP, 1ª Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 20/02/2018) **(fl. 546)**. Aduz que não há comprovação da "gravidade da infração", eis que pouquíssimas e pontuais as reclamações recebidas, sobretudo se levada em consideração a base de assinantes do Premiere, não

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

havendo “vantagem auferida”. Assim, a motivação da decisão quanto à fixação do valor da multa é vazia e omissa, totalmente genérica, ensejando nulidade por ausência de fundamentação, na forma do art. 93, IX, CF. Não se verifica, no caso, reiteração da conduta gravosa contra a coletividade, razão pela qual deve ser afastada a agravante de 1/3 sobre a pena base da multa “por ter a infração dano de caráter coletivo”, não configurado aqui. Defende, assim, o afastamento da multa, ou subsidiariamente, a redução de seu valor, sugerindo a fixação no montante mínimo do parágrafo único do artigo 57 da Lei 8078/90.

Por tais razões, pugna seja o recurso provido para declarar insubsistente o Auto de Infração e Processo Administrativo correlato, com a conseqüente anulação da multa imposta; ou, subsidiariamente, para que se reduza o valor da pena pecuniária aplicada; e ainda, com redução equitativa do valor da verba honorária arbitrada, que mantida na forma do art. 85, § 3º, do CDC, corresponde a quase meio milhão de reais, o que é exagerado e configura enriquecimento sem causa dos patronos da parte adversa. Recurso tempestivo, preparado e contra-arrazoado a **fls. 561/605. É o relatório.**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

II. DO FUNDAMENTO E VOTO.

1. O apelo comporta provimento em pequena parte, apenas para a redução equitativa da verba honorária, mantidos na integralidade os demais termos da r. sentença.

2. A apelante **GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A** foi autuada por violação aos **arts. 31, caput; 37, § 1º; e 39, 'caput', do Código de Defesa do Consumidor**, quando da veiculação de publicidade dos canais **PREMIERE** e **PREMIERE PLAY**, através dos quais haveria transmissão dos jogos de futebol do Campeonato Brasileiro no ano de 2019 - Séries A e B, bem como na prestação dos respectivos serviços, tudo na forma do **Auto de Infração nº 46.650-D8, constante às fls. 64/67, e Procedimento Administrativo correlato, de nº 0300/20-AI**. Argumenta, entretanto, em linhas gerais, que a atuação administrativa estaria maculada, diante da não demonstração das práticas abusivas reputadas. Não se verifica, contudo, pese o inconformismo veiculado em razões recursais, as aventadas nulidades. O auto de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

infração descreve regulamente as condutas atribuídas à apelante e os dispositivos legais correspondentes, permitindo-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa na via administrativa; e ainda que das defesas e dos recursos apresentados não tenha surtido o efeito desejado pela autora-apelante, é certo que as decisões administrativas exaradas trazem em si fundamentação suficiente, exteriorizando as razões pelas quais julgada subsistente a multa ora dardejada.

3. Indo diretamente ao direito debatido nos autos, sem desnecessárias tergiversações, é de se obtemperar inicialmente que, não obstante não se negue o direito de algumas agremiações de não aceitarem os acordos que lhe são oferecidos a título de cessão de seus direitos de imagem, o que resulta impossível às produtoras e distribuidoras disponibilizarem o conteúdo que as envolve, **clarividente que a Globo malferiu normas consumeristas no caso em apreço.**

3.1. **Não se penaliza aqui, note, o inadimplemento contratual por fato que foge ao alcance da autora-apelante** e que independe de sua vontade,

qual seja, a não transmissão de partidas por ausência dos direitos de imagem; mas os atos de veicular publicidade enganosa; descumprindo o dever de informação e transparência mediante a oferta de serviço que ainda não sabia se poderia executar, ou seja, a transmissão de **TODOS** os jogos do Campeonato Brasileiro de 2019, eis que ainda não detinha o direito de imagem para a transmissão dos jogos dos times **Clube Athletico Paranaense e da Sociedade Esportiva Palmeiras;** e sem oferecer aos consumidores eventual compensação financeira pela diminuição do serviço contratado, com abatimento do valor das mensalidades ou restituição de numerário pelo serviço não prestado.

4. Os fatos narrados e comprovados nos autos não deixam dúvidas acerca da configuração da primeira conduta imputada à recorrente, consistente na prática abusiva de veiculação de publicidade enganosa, com conteúdo parcialmente falso, capaz de induzir em erro o consumidor sobre as características e dados outros sobre o serviço ofertado, com fulcro no **art. 37, § 1º, do CDC:**

“Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.”

4.1. O mal agir da apelante culminou, também, na subsunção na **segunda prática** proibida, a do dever de informação, transparência nas relações de consumo e boa-fé contratual, eis que veiculou oferta incorreta e imprecisa do serviço, na dicção do **art. 31 do CDC**:

“Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

5. Nesse passo, merece destaque que **a apelante não nega ter veiculado publicidade em que**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prometeu a transmissão de TODOS OS JOGOS do Campeonato Brasileiro de 2019, quando ainda não podia assegurar – e como não assegurou – a efetiva transmissão, não se sustentando a alegação de que “as isoladas, excepcionais e acidentais publicidades com referência à exibição de “todos os jogos”, as quais ainda não haviam sido atualizadas, não são suficientes – nem mesmo hipoteticamente – para induzir os consumidores a erro ou para prejudicá-los” (fl. 542). Ao revés, as publicidades colacionadas nos autos evidenciam que a oferta de transmissão de TODOS os jogos continuou mesmo depois da divulgação midiática sobre a ausência de acordo, até aquele momento, com os times Palmeiras e Athletico Paranaense, conduta esta assemelhada à de um fornecedor que oferece produto inexistente em seu estoque.

5.1. Nesse sentido, as imputações constantes do Auto de Infração de **fls. 64/65**:

"A) EM 07/04/2019, DURANTE A TRANSMISSÃO DO JOGO ENTRE A "SOCIEDADE ESPORTIVA PALMEIRAS" E O "SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE", PELA EMISSORA "REDE GLOBO", VÁLIDO PELO CAMPEONATO PAULISTA DE 2019, A AUTUADA INSERIU, CONFORME NOTICIADO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PELO

SITE

"[HTTPS://UOLESPORTEVETV.BLOGOSFERA.UOL.COM.BR/2019/04/13/LOBO-ANUNCIA-BRASILEIRO-TODO-NO-PREMIERE-POR-ENGANOEM-JOGO-DO-PALMEIRAS/](https://uolesportevetv.blogosfera.uol.com.br/2019/04/13/LOBO-ANUNCIA-BRASILEIRO-TODO-NO-PREMIERE-POR-ENGANOEM-JOGO-DO-PALMEIRAS/)", BEM COMO PELO VÍDEO NA ÍNTEGRA ENCAMINHADO AO PROCON/SP (EM BAIXA RESOLUÇÃO), ARQUIVO "FUT 4", "TEMPO 17:13:30 A 17:13:34", AOS 09 (NOVE) MINUTOS E 16 (DEZESSEIS) SEGUNDOS DO 2º (SEGUNDO) TEMPO DA PARTIDA, A SEGUINTE MENSAGEM PUBLICITÁRIA COM DURAÇÃO DE 4 (QUATRO) SEGUNDOS, A SABER: **"TODOS OS JOGOS DO BRASILEIRÃO PELA INTERNET - ASSINEPREMIERE.GLOBO.COM"**;

B) EM **25/04/2019**, DURANTE ATO FISCALIZATÓRIO REALIZADO NO SÍTIO ELETRÔNICO "WWW.GLOBO.COM", A AUTUADA MANTINHA AS PÁGINAS "ESPECIAIS.PREMIEREFC.GLOBO.COM/PALMEIRAS; E "ESPECIAIS.PREMIEREFC.GLOBO.COM/CORINTHIAS", COM A SEGUINTE MENSAGEM: **"ASSINANTE ACOMPANHA TODOS OS JOGOS DO BRASILEIRÃO E PRINCIPAIS ESTADUAIS"**;

C) EM **25/04/2019**, DURANTE ATO FISCALIZATÓRIO REALIZADO NO SÍTIO ELETRÔNICO "WWW.GLOBO.COM", A AUTUADA MANTINHA A PÁGINA "ESPECIAIS.PREMIEREFC.GLOBO.COM/PALMEIRAS", COM A SEGUINTE MENSAGEM: **"SÓ ASSINANTE PREMIERE PODE ASSISTIR AO VIVO A TODOS OS JOGOS DO BRASILEIRÃO A E B E AOS PRINCIPAIS ESTADUAIS. (...)"**;

D) EM **30/04/2019**, DURANTE ATO FISCALIZATÓRIO REALIZADO NO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SÍTIO ELETRÔNICO "WWW. GLOBO.COM", A AUTUADA MANTINHA A PÁGINA "HTTPS://GLOBOESPORTE.GLOBO.COM/PREMIERE/", COM A SEGUINTE MENSAGEM: "É O NOSSO FUTEBOL! NESSE PAÍS DE ESPECIALISTAS EM FUTEBOL, **SÓ COM A DOBRADINHA SPORTV E PREMIERE VOCÊ TEM A ENTREGA COMPLETA DO BRASILEIRÃO SÉRIES A E B**". (...);

E) EM **23/09/2019**, DURANTE ATO FISCALIZATÓRIO REALIZADO NO SÍTIO ELETRÔNICO DA SUA OPERADORA PARCEIRA "SKY", ESTA MANTINHA A PÁGINA "HTTPS://WWW.SKYRAPIDO.COM.BR/FUTEBOL/", COM A SEGUINTE MENSAGEM: "**ASSINANDO UM PLANO COM O PREMIERE VOCÊ TERÁ TODOS OS JOGOS DO BRASILEIRÃO 2019 EM VÁRIOS CANAIS. VOCÊ PODERÁ ASSISTIR A TODOS OS JOGOS DO SEU TIME E AINDA TERÁ O GOSTINHO DE "SECAR" OS ADVERSÁRIOS**". AINDA, NA PÁGINA "HTTPS://ASSINARTVSKY.COM.BR/BRASILEIRAO-2019/", MANTINHA A SEGUINTE MENSAGEM: "O ASSINANTE SKY PODE ASSISTIR TODOS OS JOGOS DO BRASILEIRÃO (...)" (grifos nossos)

5.2. E a corroborá-las, as reclamações dos consumidores a **fls. 106 e ss. dos autos**, com destaque para as **ofertas de transmissão de "TODOS" OS JOGOS** do Campeonato Brasileiro de 2019 a fls. 225 (publicidade datada de **25/04/2019**); 231 (publicidade datada de **26/08/2019**); 237 (publicidade datada de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

08/04/2019) .

5.3. Ora, torcedor/consumidor **acreditava** na oferta que lhe era mostrada, produto da **confiança** depositada naquela que alega ostentar o título de maior grupo televisivo brasileiro, possuindo **justa expectativa** de que ao assinar o serviço, teria acesso a **TODOS os jogos do campeonato**, nas palavras veiculadas **pela própria GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A**, até mesmo à **semelhança** dos anos anteriores, em que a apelante fora detentora dos direitos de imagem de todos os times e pode transmitir todos os jogos do campeonato. **Melhor configuração de indução do consumidor em erro não há.**

6. De outro lado, se a oferta vincula e **não há dúvidas** de que **o serviço que era ofertado não poderia, no momento da oferta, ser prestado conforme anunciado** (a apelante ainda **dependia de evento incerto e futuro**, qual seja, o êxito nas negociações do uso de imagem com dois times do campeonato), suficientemente configurada a ofensa ao dever de informação e de transparência perante os consumidores, porquanto **veiculava informação que SABIA ser incorreta acerca do serviço ofertado e que era vendido em suas**

plataformas.

6.1. Note que a cobertura pela mídia, de um modo geral, **não eximiria** a **GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A** de prestar informações claras e ostensivas ao público em geral e aos seus assinantes. Nesse passo, evidente que aquela nota divulgada na plataforma do Globoesporte.com em 27/04/2019, **véspera do início do campeonato**, no sentido de que as negociações dos direitos do uso de imagem dos Clubes SE Palmeiras e Athletico Paranaense ainda pendiam de resolução, **não teve qualquer valia** aos consumidores que, acreditando na promessa de transmissão de todos os jogos do campeonato conforme oferta anterior, já haviam contratado a assinatura do PREMIERE; ou que ainda continuavam a ser massivamente instigados a adquirir o pacote que lhes garantiria a transmissão de TODOS OS JOGOS DO CAMPEONATO. Ora, a providência não fez surtir o efeito que dela se esperava, configurando a violação ao dever de informação que recaía sobre a apelante.

6.2. Não se olvide, ademais, que pese a apelante fosse a detentora, em primeira mão, dos

avanços/retrocessos nas negociações – tendo **assumido conscientemente o risco** de não ser exitosa nos acordos com os clubes –, **ainda veiculava a publicidade com a oferta falaciosa meses após o início do campeonato sem a obtenção dos direitos de transmissão de 'todos' os jogos** (já com prejuízo concreto de todos os assinantes do serviço e em potencial prejuízo de futuros assinantes).

6.3. Não há como afastar que a prática aqui analisada malferiu o direito pertencente ao consumidor de obter **informação prévia, clara e adequada sobre o serviço e a alteração que reduziu a quantidade de jogos a serem transmitidos**. Nem se fale que a caracterização da redução do serviço, nesse caso, exigiria que ao menos um canal tivesse sido retirado do pacote contratado, pois a oferta não era de acesso aos canais X e/ou Y, mas sim de acesso a "todos os jogos do Campeonato Brasileiro de 2019", ainda que ao assinar o pacote **Premiere**, o consumidor tivesse acesso a uma maior gama de canais. Intransponível que a redução ocorreu a partir do primeiro jogo não transmitido, se repetindo a cada não transmissão, resultando na parcial redução dos jogos do Palmeiras e total supressão dos jogos do Athletico Paranaense. **A redução do serviço ofertado/contratado é**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

escancarada.

6.4. Sobre o dever de informação que recai sobre o fornecedor de produtos e serviços, o E. STJ assim já se posicionou:

“(…) As informações prestadas na fase pré-contratual são essenciais para a formação da própria convicção do consumidor, pois somente a partir da plena ciência da quantidade, qualidade e riscos do serviço oferecido é que o consumidor estará apto a decidir se deseja firmar o negócio e, eventualmente, a questionar e negociar preços e outras condições. Em última análise, portanto, a correta prestação de informações, que para além de constituir direito básico do consumidor, revela-se, ainda, consectário da lealdade inerente à boa-fé objetiva, constitui o ponto de partida a partir do qual será possível determinar a perfeita coincidência entre o serviço oferecido e o efetivamente prestado. (…) A exemplo do que ocorre nos demais dispositivos do CDC, a preocupação do legislador no que concerne ao direito à informação, é garantir ao consumidor hipossuficiente o máximo conhecimento das peculiaridades do negócio, para, atenuando a vulnerabilidade de informações existentes perante o fornecedor, possibilitar o conhecimento de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

circunstâncias que podem, antes mesmo da contratação, fazê-lo desistir da celebração do negócio, negociar as condições do contrato e, sobretudo, evitar a frustração das suas expectativas.” (REsp 988.595/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 09/12/2009)

7. Sob outra tônica, a GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A também reconhece que parte dos jogos da SE Palmeiras não foi transmitida aos assinantes Première (a apelante obteve os direitos de imagem do clube apenas a partir da 6ª rodada do campeonato - a partir do dia 23/05/2019 -, ou seja, não transmitiu os 5 jogos iniciais); e que a totalidade dos jogos do Athletico Paranaense não foi transmitida aos assinantes do serviço; configurando a redução do serviço contratado pelos consumidores.

7.1. Não ofereceu aos consumidores, contudo, qualquer compensação financeira pela diminuição do serviço ofertado/prestado, v.g., abatimento do valor das mensalidades ou restituição de numerário pelo serviço não prestado, dando azo à configuração da **terceira prática abusiva** que lhe foi atribuída, dessa vez inculpada no **art. 39, 'caput'**,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do CDC, em interpretação combinada com o art. 20 do CDC, que dispõe:

“Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.”

7.2. Sobre a alegação de que a insatisfação do consumidor não lhe excluía a possibilidade de não realizar a assinatura antes do início da competição, ou de cancelá-la a qualquer tempo, tratando-se de direito disponível, é de se

considerar que: **a)** a opção pela não contratação existia, é obvio, mas o consumidor acreditava que a **GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A** transmitiria todos os jogos, à semelhança dos anos anteriores e com base na oferta que continuava a lhe ser apresentada de transmissão de **TODOS OS JOGOS** (apesar do impasse com os times), como já se esclareceu; e **b)** o cancelamento do serviço, a qualquer tempo, embora fosse permitido, como alega a apelante, não resultaria na devolução de parte do dinheiro pago pelo serviço até então não prestado, tampouco na redução proporcional das mensalidades dali por diante, como corretamente consignado na r. sentença. Clássica prática contratual abusiva daquela que, se desobrigando de prestar parte do serviço, continuou a receber sua remuneração integral, noutras palavras, enriquecendo-se ilicitamente.

8. Tem-se, assim, com fulcro no **art. 56 do CDC**, que a imposição da sanção administrativa pecuniária à apelante era mesmo de rigor, porquanto vigorosamente configuradas as infrações às normas consumeristas. Quanto à suposta ausência de fundamentação e de proporcionalidade no **valor da multa fixado**, não se verifica violação dos princípios da motivação e legalidade. A **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DEFESA DO CONSUMIDOR (FUNDAÇÃO PROCON) esclareceu sobre a maneira de cálculo da multa, com utilização dos critérios elencados no **artigo 57 do CDC** – gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor –, **além daqueles estabelecidos pela Portaria PROCON 57/2019, válida na data da lavratura do auto de infração, ocorrida em 17/12/2019 (vide fl. 64).**

9. A autora alega nulidade da multa administrativa por ausência de motivação quanto à fixação do valor da multa. O argumento é fraco diante da faculdade conferida ao **PROCON/SP** pela **Lei Estadual nº 10.177/98**, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, e que preconiza em no parágrafo único de seu art. 9º:

“Artigo 9º - A motivação indicará as razões que justifiquem a edição do ato, especialmente a regra de competência, os fundamentos de fato e de direito e a finalidade objetivada.

Parágrafo único - A motivação do ato no procedimento administrativo poderá consistir na remissão a pareceres ou

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

manifestações nele proferidos."

9.1. Assim, a lei permite motivação referencial do ato, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação, sendo nesse sentido os precedentes do C. Sodalício Bandeirante:

"AÇÃO DE ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E INEXIGIBILIDADE DE MULTA Ato administrativo Nulidade inexistência Motivação referencial Possibilidade A motivação de ato no procedimento administrativo pode consistir na remissão a pareceres ou manifestações nele proferidos Lei Estadual nº 10.177/1998 Precedentes do STJ Cobrança de "taxa de boleto" Acordo firmado antes de 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) e com previsão da cobrança expressa em contrato Possibilidade Precedentes Decisão reformada Recurso provido." (TJSP; Apelação Cível 0007540-91.2010.8.26.0053; Relator (a): **Rebouças de Carvalho**; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 12/02/2014; Data de Registro: 12/02/2014)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9.2. Ora a correção da dosimetria da multa pode ser verificada pela correspondência com os critérios previstos no art. 57 do CDC e na Portaria Normativa PROCON nº 57/2019. No caso em tela, a multa foi fixada no importe de R\$9.990.546,69 (**fl. 403**), com base no **Demonstrativo de Cálculo da Multa de fl. 284**, com motivação referencial à Manifestação Técnica de **fls. 307/316** e à Manifestação Técnica da Diretoria de Assuntos Jurídicos em Grau Recursal de **fls. 380/383**.

10. É certo que o **art. 57 do CDC** estabelece três critérios para a graduação da multa: **I - gravidade da infração; II - vantagem auferida; e III - condição econômica do fornecedor**. A estes, o **Decreto Federal nº 2.181/97**, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelecendo normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078/1990, acrescenta, em seu **artigo 28, II**, mais um critério, relacionado à **extensão do dano causado aos consumidores**.

10.1. Do demonstrativo de cálculo da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

multa (fl. 284), as infrações atribuídas à empresa foram classificadas nos grupos I e III (art. 31, caput, 37, § 1º e 39, caput, do CDC, respectivamente), numa graduação que vai de I a IV, conforme **anexo da Portaria Normativa PROCON nº 57/2019**). Os valores das penas individualizadas foram adequadamente arbitrados nos termos da fórmula adotada, que partiu, para as três infrações administrativas do CDC, do piso de R\$ 667,15; levou em conta o valor da receita arbitrado de R\$1.223.250.000,00; graduando as infrações segundo a gravidade, em Fator I (infração do art. 31, CDC) e Fator III (infrações dos arts. 39 e 37, § 1º, do CDC). Note que não houve vantagem auferida apurada em concreto para qualquer das infrações, resultando em Fator 1 de multiplicação, na forma do **art. 34, § 3º da Portaria Normativa PROCON nº 57/2019**.

10.2. Obeve-se, assim, penas individualizadas quantificadas em R\$6.116.917,15; R\$18.349.417,15; e R\$18.349.417,15, que segundo o **art. 38, I, da Portaria Normativa PROCON 57/2019**, somados, resultariam no valor da pena-base de R\$ 42.815.751,45, entretanto, por força do teto previsto no parágrafo único do art. 57 do CDC, o valor foi limitado ao montante equivalente a 3.000.000 de UFIRs, que na data do cálculo, em 17/12/2019, correspondia a R\$

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9.990.546,69.

10.3. Passou-se, então, à aferição de **circunstâncias agravantes e atenuantes**, nos termos do art. 35 da Portaria PROCON 57/2019 e do art. 24 Decreto Federal nº 2.181/97. No caso da autora, houve a incidência de uma **atenuante, de primariedade**, prevista no art. 35, I, "a", da aludida Portaria, circunstância certificada nos autos do processo administrativo (**fl. 287**) e levada em consideração no julgamento do auto de infração (**fl. 318**); e de uma circunstância **agravante, inerente ao dano coletivo da infração**, prevista no art. 35, II, "c", da Portaria, também levada em consideração no julgamento do auto de infração (**fl. 318**).

11. Nesse ponto, sustenta a apelante que **não haveria** comprovação da "gravidade da infração", eis que pouquíssimas e pontuais as reclamações recebidas, sobretudo se levada em consideração a base de assinantes do Premiere, não havendo "vantagem auferida". Ora, como já se esclareceu, o critério 'vantagem auferida' foi zerado,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e a gravidade da infração se consubstancia na própria magnitude das práticas infracionais, estando evidenciadas **nas reclamações de incontáveis consumidores, colacionadas a fls. 106 e ss dos autos.**

11.1. Sobre a alegação de ausência de reiteração da conduta gravosa, que no entender da apelante deveria justificar o afastamento da agravante sobre a pena base da multa, **olvidando** que a ausência de reiteração, ou seja, a primariedade, foi considerada como atenuante; e que a agravante, aqui, inerente ao caráter coletivo da infração, se deve ao fato de publicidade enganosa ter atingido a um número indeterminado de consumidores, reais e em potencial (ora, como negar o **dano coletivo** quando a publicidade foi veiculada em 'sites' da 'internet' e durante a transmissão televisiva de jogos do Campeonato de âmbito nacional?? Imagine-se o número de pessoas que viram/leram a oferta inverídica, na forma da explanação acima, com ofensa ao direito de acesso a informações claras e precisas do conteúdo ofertado, ainda que apenas parcela delas tenha celebrado o contrato de aquisição do serviço ofertado. Saliente-se que na dicção do **artigo 2º, parágrafo único, do CDC**, *"equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relações de consumo”, sendo **inegável** o dano ao direito consumerista ocasionado pela publicidade enganosa veiculada para a coletividade de pessoas que teve acesso ao seu conteúdo falacioso). A conduta, grave, atingiu **direito difuso de toda a sociedade** e gerou potencial dano essencialmente coletivo, razão do acerto do cálculo que fez incidir a agravante.

11.2. Por fim, a aplicação de uma atenuante e uma agravante fez com que o resultado inicialmente calculado, no valor de R\$9.990.546,69 não sofresse alteração **(fl.318)**, sendo mantido mais uma vez por força do teto previsto no parágrafo único do art. 57 do CDC, **com valor final da multa limitado ao montante equivalente a 3.000.000 de UFIRs na data daquela última decisão (20/08/2020), ou seja, os mesmos R\$ 9.990.546,69.**

11.3. Como se nota, a decisão quanto à fixação do valor da multa não se apresenta vazia, omissa ou genérica, razão por que afastada a suposta nulidade por ausência de fundamentação, na forma do art. 93, IX, CF. Ao revés, apresenta-se consonante com o regramento incidente para a hipótese, em observância dos critérios de graduação da pena e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incidência de agravantes e atenuantes, acatando a limitação legal do teto pecuniário da multa inculpido em lei.

12. Sobre a alegação e que o valor da receita bruta adotado está equivocado, é certo que a situação foi ocasionada pela própria apelante, que não apresentou comprovação de sua receita mensal no prazo da defesa administrativa, inviabilizando, naquela seara, a alteração do valor estimado pelo ente atuante. Nesse sentido, o teor dos **arts. 8º e 33 da Portaria Normativa PROCON nº 57/2019**:

"Art. 8º. O atuado poderá, no prazo de 15 (quinze) dias corridos, a contar da citação, efetivar o pagamento da penalidade pecuniária, oferecer defesa e/ou impugnar o valor da receita bruta estimada.

§ 1º. No caso de impugnação da estimativa da receita bruta obedecer-se-á ao disposto no art. 33 da presente Portaria.

§ 2º. A ausência de impugnação implicará na aceitação da estimativa realizada.

§ 3º. Impugnada a receita bruta com documentos que não se

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

enquadrem nos incisos I, II, III e §1º, do art. 33 desta Portaria, o atuado será intimado para regularizar ou complementar a documentação, no prazo improrrogável de 07 (sete) dias, sob pena de preclusão.

Art. 33. A condição econômica do atuado será estimada pelo Procon-SP, e poderá ser impugnada, no prazo da defesa, sob pena de preclusão, mediante apresentação de um dos seguintes documentos:

I- Demonstrativo de Resultado do Exercício DRE, publicado, do último calendário fiscal;

II Declaração do Imposto de Renda com certificação da Receita Federal, do último calendário fiscal;

III Comprovante de recolhimento do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte DARF simples, acompanhado do respectivo extrato simplificado do último calendário fiscal;

§ 1º. Inexistindo obrigação legal do atuado apresentar os documentos referidos nos incisos I, II e III, do caput, em razão da sua natureza jurídica, serão admitidos a Guia de Informação e Apuração de ICMS GIA, com certificação da receita estadual ou Declaração de Arrecadação do ISS,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desde que comprovado o recolhimento, preferencialmente no último trimestre em relação ao auto de infração.

§ 2º. Na hipótese do autuado que desenvolva atividade de fornecimento de produto e serviço, será necessária a apresentação de documentos que comprovem a receita bruta auferida em ambas as atividades, observado o parágrafo anterior.” (grifos nossos).

12.1. Ora, sabe-se que a receita do fornecedor é utilizada para fins de quantificação do valor da multa, tratando-se, entretanto, de informação detida pelas próprias empresas, muitas delas protegidas por sigilo fiscal. Diante de tal cenário, o órgão autuante fica autorizado a estimar o valor do faturamento, sempre permitindo a impugnação na via administrativa, sob pena de preclusão e aceitação do valor arbitrado.

12.2. No caso, é certo que a recorrente optou por não indicar o seu faturamento real, dando azo à preclusão da matéria. Ademais, **não se apresenta desarrazoada** a estimativa do valor de renda mensal da

autora para em R\$1.223.250.000,00 (referente a setembro, outubro e novembro de 2019 – **fl. 284**), quando o valor do **faturamento do Grupo Econômico no ano de 2018**, segundo publicação divulgada a fl. 282, foi de R\$ 14.679.000.000,00 (ou seja, o PROCON estimou como renda da autora **valor inferior a 10% do faturamento do grupo econômico no ano anterior**).

12.3. Descabido esperar que diante da inércia da infratora, precisasse a **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (FUNDAÇÃO PROCON)** sair à busca de balanços patrimoniais para obtenção de sua real receita, razão pela qual a maciça jurisprudência do E. TJSP se assenta no seguinte sentido:

"APELAÇÃO Ação anulatória Pedido de anulação de auto de infração lavrado pelo PROCON em razão da prática de violações à legislação consumerista Sentença de parcial procedência que reduziu o valor da multa imposta Irresignação do PROCON Preliminares arguidas pela apelada Ausência de ineditismo de argumentos ou de deslealdade processual - Mera demonstração de irresignação em face da decisão prolatada sob o ponto de vista das normativas exaradas pela própria autoridade administrativa Presença de correlação entre a insurgência recursal e os termos da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sentença Inocorrência da hipótese prevista no art. 932, III, CPC/2015 Rejeição das preliminares Mérito Possibilidade de estimação da receita bruta pelo órgão administrativo (art. 32, caput, da Portaria PROCON nº 45/2015) para fins de cálculo do valor da multa - Ausência de prestação de informações pela empresa atuada a respeito de sua receita em sua resposta ao auto de infração e em sua defesa Alegação somente em grau recursal que se configura preclusa Ademais, a documentação acostada foi unilateralmente produzida e não se enquadra nas hipóteses previstas nos incisos do art. 32, §1º, da Portaria PROCON nº 45/2015 Precedentes desta Corte Procedimento administrativo que se desenvolveu de forma regular, respeitado o princípio do devido processo legal Reforma da sentença para que os pedidos inicialmente formulados sejam julgados improcedentes Provimento do recurso interposto." (Apelação nº 1062328-23.2019.8.26.0053, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. **Marcos Pimentel Tamassia**, Data do julgamento 15/09/2020 - g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL MULTA ADMINISTRATIVA INFRAÇÃO CONSUMERISTA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DECLARAÇÃO DE NULIDADE E INEXIGIBILIDADE PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE PORTARIA Nº 33/09 ILEGALIDADE - INEXISTÊNCIA. 1. O controle judicial sobre os atos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

administrativos é unicamente de legalidade, não podendo o Judiciário substituir a Administração nos pronunciamentos que lhe são privativos, em especial adentrar ao exame do mérito do ato administrativo, pois não se constitui em instância revisora da Administração. 2. Os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade e veracidade que decorre do princípio da legalidade da Administração (art. 37 CF), elemento informativo de toda a atuação governamental. Presunção não ilidida. 3. Multa calculada na forma do art. 57 do CDC e da Portaria nº 33/09 do PROCON. Inércia da interessada em fazer prova de sua condição econômica. Pedido improcedente. Sentença mantida. Recurso desprovido." (TJSP; Apelação Cível 1007881-61.2014.8.26.0053; Relator (a): **Décio Notarangeli**; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 22/10/2014; Data de Registro: 23/10/2014)

"AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA PROCON Notificação para prestar esclarecimentos e documentos comprobatórios do cumprimento da Lei Federal nº 12.007/09 e da Lei Estadual nº 13.552/09 Descumprimento do prazo designado pelo órgão fiscalizador Irregularidade no processo administrativo que levou à imposição da penalidade não vislumbrada Ausência de comprovação da receita bruta da empresa autora para fins de fixação do valor da multa Arbitramento realizado por estimativa Possibilidade

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sentença de improcedência mantida Recurso não provido."
(TJSP; Apelação Cível 1049996-92.2017.8.26.0053; Relator
(a): **Luís Francisco Aguilar Cortez**; Órgão Julgador: 1ª
Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 27/05/2020;
Data de Registro: 27/05/2020)

"APELAÇÃO Ação ordinária. Anulação de auto de infração praticada contra o consumidor. Materialidade bem delineada, apurada em vistoria realizada pelo agente fiscalizador. Elementos fáticos coligidos que se incorporam às razões de decidir da autoridade competente. Demonstrada a subsunção da prática infracional aos termos da lei, não se afigura cerceamento de defesa por carência de fundamentação. Multa. Emprego inequívoco dos critérios contidos na Portaria Procon nº 45/15, os quais se amoldam aos parâmetros do art. 57 do Código de Defesa do Consumidor. Base de cálculo utilizada que derivou da estimativa da condição econômica do autuado, e contra a qual a empresa não manejou o meio de impugnação cabível. Alegados vícios do processo administrativo não configurados. Recurso desprovido." (TJSP; Apelação Cível 1007913-85.2018.8.26.0066; Relator (a): **Bandeira Lins**; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 04/09/2019; Data de Registro: 04/09/2019)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13. Ao que se verifica, as alegações acerca da excessividade da multa não são suficientes para afastar a legalidade da multa apresentada e dos critérios adotados para a fixação de seu valor final, à vista da ampla explanação acima e considerado o caráter educador da sanção, especialmente diante daquela, como já se disse outrora, que ainda é a maior rede televisiva brasileira. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser ponderados diante do poderio econômico do fornecedor (em sentido lato) responsável pela ofensa consumerista, para que o valor da multa arbitrada alcance a relevância necessária para evitar a recalcitrância, forçando a adoção de medidas e práticas internas condizentes com o arcabouço jurídico protetivo daqueles que se apresentam como hipossuficientes na relação de consumo.

13.1. Tendo a autoridade administrativa, mediante ato devidamente motivado, observado os parâmetros previstos no art. 57 do CDC para o arbitramento da multa, individualizando-os ante as circunstâncias do caso concreto, não cabe ao Poder Judiciário desconstituir e muito menos redimensionar a equação realizada, sob pena de violação ao **princípio**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da **reserva de administração** destinada ao Executivo. Não cabe ao juiz, portanto, se fazer substituir o administrador, mas atuar apenas na hipótese de ilegalidade – inexistente nos autos. Conclusão contrária viola a **garantia constitucional da separação dos poderes** (art. 2º, CF) e a regra contida art. 57 do CDC, que atribuiu **competência discricionária** à autoridade administrativa de defesa do consumidor. Não merecedor, portanto, de censura, o trabalho realizado pelo órgão de proteção requerido.

14. E nem se fale que a superveniência da **PORTARIA NO 81/2021, DE 30 DE MARÇO DE 2021 DO PROCON**, que poderia proporcionar uma redução de até 33% das penas com modificação das regras de concurso de infrações deveria ser aplicada ao caso em testilha pela retroatividade 'da lei penal mais benéfica', insculpido no art. 5º, XL, da CF, e que "alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador" (STJ, RMS 37031/SP, 1ª Turma, Rel.Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 20/02/2018) **(fl. 546)**. ' O regramento mais novo foi editado após o exaurimento da via administrativa para a discussão da penalidade aplicada, não se verificando qualquer nulidade no **Auto de Infração nº 45650 D8, objeto do Processo Administrativo nº 0300/20-AI, finalizado em total**

conformidade com todas as normas até em tão vigentes.

Ora, o objeto da ação é a declaração de nulidade da atuação administrativa **perfeitamente realizada**, não havendo de se invocar precedente do E. STJ, proferido em caráter não vinculante, para caso concreto diverso, ainda que à luz do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, que tem a aplicação restrita para casos regulamentados, como ocorre no Direito Penal e no Direito Tributário – não a hipótese em concreto. Note, ainda, não se tratar de inovação legal, mas de superveniência de portaria, não aplicável ao caso pelos motivos já elencados.

15. **Apenas no que concerne ao valor da verba honorária arbitrada é que o presente recurso comporta acolhimento.**

15.1. Isso porque, pese o **brilhante** trabalho realizado pelo **PROCON/SP** e seus procuradores, verificado na atuação que não mereceu aqui qualquer retoque, como já se esclareceu, é certo que a fixação da verba honorária, na letra fria da lei, considerada a magnitude do valor dado à causa, correspondente à multa equivalente a **quase dez milhões de reais**, acabaria por resultar em valor excessivo à luz das

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

peculiaridades do caso concreto, justificada, assim, a **incidência do § 8º do artigo 85 do CPC**, que prevê expressamente o **arbitramento por equidade** nas hipóteses em que inestimável ou irrisório o proveito econômico ou quando o valor da causa for muito baixo, com **possibilidade de aplicação analógica, amplamente aceita pela jurisprudência, para os casos em que o valor muito alto da ação resultar em verba honorária extremamente excessiva,** não condizente com o mister realizado nos autos.

15.2. Assim, **tem-se que o valor de R\$ 50.000,00 apresenta-se mais adequado** ao grau de complexidade do trabalho desenvolvido, **já considerado o trabalho realizado na instância recursal, com fulcro no § 11 do já citado artigo 85 do CPC,** remunerando condignamente os patronos da parte vencedora sem configurar enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento pátrio.

15.3. Esse é o entendimento assentado nesta C. 9ª Câmara de Direito Público:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – ICMS – Cancelamento administrativo da CDA 1.274.134.610 – Extinção da ação pela perda de objeto – Insurgência da Fazenda Estadual no tocante à fixação de honorários advocatícios – Admissibilidade – A verba honorária deve observar os critérios de equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, a fim evitar fixação em patamar exagerado – Observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade – Precedente do C. STJ – Sentença reformada em parte – Honorários recursais fixados – Recurso provido." (Apelação 1007721-13.2018.8.26.0565, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, j. 30/11/2020)

"AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Prestação de Serviço Público – Fornecimento de medicamento a pessoa hipossuficiente, portadora de fibrose pulmonar – Direito constitucional à saúde – Artigo 196 da Constituição Federal – Critérios estabelecidos pelo Tema nº 106, do C. STJ devidamente cumpridos – Teses vinculantes dos temas 106 (STJ), 06 (STF) e 793 (STF) respeitadas. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Fixação por equidade – Possibilidade, diante do alto valor dado à causa, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes. MULTA DIÁRIA – Possibilidade de fixação frente às Fazendas Públicas – Redução para R\$100,00, limitada a R\$3.000,00. Recursos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oficial e da Ré parcialmente providos.”
(Apelação 1013804-14.2019.8.26.0564, Rel. Des. Carlos Eduardo Pachi, j. 27/11/2020)

“APELAÇÃO. Ação de cognição. Agente policial de 2ª Classe - Aposentadoria Especial. Integralidade e Paridade remuneratórias. 1. Pretensão à concessão da aposentadoria especial nos termos do artigo 40, § 4º, inciso II da CR c.c. artigo 1º, II, "b" da Lei Complementar 51/85, com as alterações da Lei Federal nº 144/14. Sentença que julgou procedente o pedido. 2. Autor que cumpriu os requisitos constitucionais e legais. Direito à paridade e integralidade remuneratória pela exclusiva condição de policial e existência de normas específicas para tal classe. 3. Tese firmada pelo IRDR n. 21 - embargos de declaração opostos julgados em 24.07.2020 reiterando que: 'Para os policiais civis que se encontravam em exercício na data da publicação da Emenda Constitucional nº 41/03, o cumprimento dos requisitos da Lei Complementar nº 51/85 assegura o direito à aposentadoria com proventos integrais, correspondentes à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, e à paridade de reajustes destes, considerada a remuneração dos servidores em atividade, nos termos do parágrafo único do art. 6º e do art. 7º da referida Emenda Constitucional.' 3.1. Deliberação final da C.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Turma Especial. Alteração e entendimento sobre aguardar-se eventual trânsito em julgado do IRDR. Desnecessidade.

4. Tese que não é, originariamente, a deste relator mas, dada a força vinculante do precedente, curva-se ao entendimento.

5. Honorários advocatícios. Agente policial de 2ª Classe - Aposentadoria Especial. Integralidade e Paridade remuneratórias. Pretensão à concessão da aposentadoria especial nos termos do artigo 40, § 4º, inciso II da CR c.c. artigo 1º, II, "b" da Lei Complementar 51/85, com as alterações da Lei Federal nº 144/14. Pleito acolhido. Honorários arbitrados por equidade em R\$1.500,00.

5.1. Insurgência do patrono do autor, que invoca a aplicação literal dos percentuais do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC.

5.2. Causa que se desenvolveu de maneira simples. Manutenção do arbitramento por equidade com fulcro no § 8º do art. 85, do CPC. Aceitação de aplicação análoga da norma para os casos em que o valor muito alto da ação ou proveito econômico resultar em verba honorária excessiva, quando cotejada com as peculiaridades do caso concreto.

5.3. Majoração do valor da honorária sucumbencial para R\$4.500,00 que se mostra de rigor.

6. Sentença minimamente reformada. Recurso dos entes requeridos não provido e apelo do patrono do autor provido em parte." (Apelação 1006843-82.2018.8.26.0664, desta relatoria, j. 27/11/2020)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16. **Em suma, fica confirmado o decreto de improcedência do pedido, mantida a higidez do Auto de infração n° 45650 D8, objeto do Processo Administrativo n° 0300/20-AI, e da penalidade dele resultante, no valor de R\$ R\$9.990.546,49 (nove milhões, novecentos e noventa mil, quinhentos e quarenta e seis reais e quarenta e nove centavos), com arbitramento equitativo da honorária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), na forma esposada acima.**

17. **Ante o exposto, por meu voto, acolho em pequena parte o apelo, apenas para arbitrar por equidade o valor dos honorários de sucumbência, mantidos na integralidade os demais termos da r. sentença.**

OSWALDO LUIZ PALU

RELATOR